

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de octubre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por doña G.A.M., en nombre y representación de Seguridad Integral Secoex, S.A. y Prestación de Servicios Auxiliares concretos y Específicos a Empresas, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de 2 de septiembre de 2014, por el que se adjudica el servicio de seguridad en los centros dependientes de Madrid Destino, nº de expediente: SP14-0153-AJ, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 15 de julio de 2014 se publicó en el perfil de contratante de Madrid Destino, el anuncio de convocatoria de la contratación de la prestación del servicio de seguridad en centros dependientes de dicho ente. El valor estimado asciende a 2.435.601,44 euros.

En cuanto a los criterios de adjudicación el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece en su cláusula 19, criterios

evaluables mediante juicio de valor ponderados con hasta 35 puntos y criterios cuantificables automáticamente a los que asigna 65 puntos, entre los que, a efectos del presente recurso, cabe destacar el precio del objeto del contrato (servicio ordinario) al que se asignan 50 puntos y precios unitarios (servicio a requerimiento y servicio para eventos) al que se asignan los 15 puntos restantes.

Para valorar este criterio se establece que para el criterio precio del servicio ordinario *“Se valorará proporcionalmente asignando cero puntos a la oferta que coincida con el presupuesto base de licitación y 50 puntos a la más baja, las ofertas que se encuentren entre ambas obtendrán los puntos de forma proporcional a la baja realizada”*, mientras que para los que podríamos denominar servicios extraordinarios se indica *“Se valorará proporcionalmente asignando cero puntos a la oferta que ofrezca una baja lineal menor y la puntuación máxima a la oferta con una baja lineal mayor, las ofertas que se encuentren entre ambas obtendrá los puntos de forma proporcional a la baja realizada”*.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron seis ofertas una de ellas la de la recurrente.

Una vez admitidas todas las licitadoras en el procedimiento, se remitieron las ofertas técnicas al técnico competente para llevar a cabo la valoración de los sobres que contienen los criterios no valorables en cifras o porcentajes, que con fecha 16 de agosto de 2014 emitió el correspondiente informe de valoración, del que resulta que la empresa recurrente obtuvo 25 puntos, siendo su oferta la segunda mejor valorada, habiendo empatado en puntos con otra de las licitadoras.

Con fecha 18 de agosto de 2014, se procede por la Mesa de contratación a dar cuenta del anterior informe de valoración, y a la apertura del sobre conteniendo las propuestas por lo que se refiere a los criterios valorables mediante fórmula o porcentaje, remitiéndose dicha documentación al técnico competente para su valoración. El informe de valoración de los indicados criterios se emite el mismo día

18 de agosto, haciendo constar, en primer lugar, la valoración del precio ordinario, en la que la recurrente obtiene 50 puntos al haber realizado la mejor oferta y, en segundo lugar, los precios extraordinarios, resultando que la oferta de la recurrente supone una baja del 8,31% a la que corresponden 15 puntos, de nuevo la máxima de las puntuaciones otorgadas.

Interesa, a efectos del presente recurso, destacar la puntuación obtenida por cada licitadora en el apartado de servicios ordinarios.

EMPRESA	OFERTA ECONÓMICA (Sin IVA)	SOBRE 50 PUNTOS
Alerta y control	1.571.724,02 euros	48,32
Castellana de Seguridad (CASESA)	1.623.529,01 euros	46,78
Eulen Seguridad	1.541.477,47 euros	49,27
Sabico Seguridad	1.578.402,38 euros	48,11
Secoex	1.518.865,24 euros	50,00
Sasegur	1.624.220,79 euros	46,76

En ese mismo informe se recoge el resultado de la valoración técnica efectuada, que sumada a la valoración automática u objetiva, determina la atribución a la recurrente de 90 puntos lo que la sitúa en segundo lugar por detrás de la oferta de Sabico Seguridad que obtiene 92,14 puntos.

Con fecha 25 de agosto de 2014 se clasifican las ofertas presentadas y se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de Sabico Seguridad, a la que se requiere para que presente la documentación necesaria para proceder a la adjudicación, tras lo que, una vez cumplimentado el requerimiento, se procedió a la adjudicación del contrato el 8 de septiembre de 2014, notificándose a los interesados el mismo día, mediante correo electrónico.

Tercero.- El 23 de septiembre de 2014, previa la presentación del anuncio a que se refiere el artículo 44 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), Seguridad Integral Secoex, S.A. y Prestación de Servicios Auxiliares concretos y Específicos a Empresas, S.L. (en adelante Secoex) interpusieron recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, en el que solicitan que se anule la adjudicación y se ordene la retroacción de actuaciones al momento de la valoración y puntuación de las ofertas presentadas, debiendo ser corregida la puntuación obtenida por Sabico Seguridad y consecuentemente adjudicada a las empresas Seguridad Integral Secoex, S.A. y Prestación de Servicios Auxiliares concretos y Específicos a Empresas, S.L. en compromiso de UTE.

Aduce como fundamento de su recurso que el órgano de contratación contraviene la cláusula 19.b) del PCAP, de manera que en lugar de realizar una valoración proporcional a la baja realizada, como expresamente se recoge en los mismos, realiza esa valoración sobre la oferta económica presentada, no sobre la baja realizada. Añade que *“Si como se recoge en los Pliegos, se iba a realizar una valoración proporcional, se iba asignar cero puntos a la oferta que coincida con el presupuesto base de licitación y 50 puntos a la más baja (la de Seguridad Integral Secoex) y así las ofertas que se encontraran entre ambas obtendrían los puntos de forma proporcional a la baja realizada, aplicando la anterior proporcionalidad, es del todo ilógico, que si a nuestra empresa efectivamente le corresponden esos 50 puntos por la oferta más baja - 1.518.865,24 euros, con una bajada por importe de 105.600,20 euros sobre el importe de licitación-, le puedan corresponder a la empresa Sabico Seguridad S.A., 48,11 puntos, cuando su bajada respecto al precio de licitación ha sido únicamente de 46.063,06 euros y la nuestra de 105.600,20 euros.”*

La interposición del recurso se comunicó al órgano de contratación, requiriéndole para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del

TRLCSP, remitiera el expediente administrativo e informe preceptivo, lo que verificó el 29 de septiembre.

El informe del órgano de contratación realiza un relato fáctico de los hechos relativos al expediente administrativo y, respecto del fondo del asunto a dilucidar, señala que corresponde al poder adjudicador determinar en los Pliegos los criterios de adjudicación, debiendo estar la Mesa de Contratación y la Administración contratante en el otorgamiento de puntuaciones conforme al tenor del condicionado, tal y como indica, ha sido en este caso, si bien el recurrente pretende una interpretación de la fórmula expresada en el apartado 19. b) 1 y 2 del Anexo I del PCAP, distinta de la sostenida por el poder adjudicador.

La intención del poder adjudicador en cuanto a las fórmulas controvertidas no era la puntuación proporcional de las ofertas presentadas con respecto al presupuesto base de licitación, como pretende el recurrente, sino con respecto a la propuesta que presentara la oferta económica más baja, concluyendo que el órgano de contratación y, en consecuencia, el técnico que valora las ofertas, no altera, en ningún momento, los criterios de valoración.

Cuarto.- Con fecha 29 de septiembre de 2014, se dio trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, habiendo manifestado la adjudicataria mediante correo electrónico su intención de no realizar alegación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Madrid Destino es una empresa municipal que, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del TRLCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los

miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como el Ayuntamiento de Madrid.

Los contratos de Madrid Destino tendrán carácter privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en los artículos 190 y 191 del TRLCSP, siendo susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas Seguridad Integral Secoex, S.A. y Prestación de Servicios Auxiliares concretos y Específicos a Empresas, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, habiendo quedado clasificada en segundo lugar su oferta.

Asimismo queda acreditada la representación de la firmante del recurso en nombre de cada una de las empresas.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios, clasificado en la categoría 23 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado superior a 207.000 euros por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.b) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que “*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)*”.

Habiéndose producido la notificación de la Resolución de adjudicación, el día 8 de septiembre de 2014, el recurso interpuesto el día 23 de septiembre, se presentó en plazo.

Quinto.- Se alega en el recurso que la valoración de las ofertas, en cuanto a los criterios valorables mediante fórmula, contraviene la cláusula 19.b) del PCAP, de manera que en lugar de ser proporcional a la baja realizada, como expresamente se recoge en los mismos, se realiza sobre la oferta económica presentada, no sobre la baja realizada.

Por su parte el órgano de contratación señala que el recurrente pretende una interpretación de la fórmula expresada en el apartado 19, B) 1 y 2 del Anexo I del PCAP, distinta de la pretendida por el poder adjudicador.

Con carácter previo, debemos recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 145 del TRLCSP, “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna*”. De igual modo en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se señala el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517), que viene a establecer que “*el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes*”.

Cabe indicar en primer lugar que, el PCAP no fue recurrido aduciendo la falta de concreción u oscuridad en cuanto a la fórmula para valorar las ofertas económicas, de manera que, en principio, la recurrente debe estar y pasar por el contenido del mismo, siendo preciso por tanto examinar aquél a efectos de concluir si el órgano de contratación se ha separado o no de dicha fórmula contraviniendo, como se afirma en el recurso, el contenido del PCAP.

Según el apartado 19.b.1 del Anexo I del PCAPM, la asignación de puntos se realiza a las ofertas, no a las bajas, “(...) *asignando cero puntos a la oferta que coincida con el presupuesto base de licitación y 50 puntos a la más baja*”, siendo clara en este punto la redacción del PCAP cabe aplicar el aforismo “*in claris non fit interpretatio*”. Así la oferta de la recurrente al ser la más baja obtuvo los 50 puntos que como máximo le asigna el pliego.

Siendo esto así, queda determinar el alcance de la expresión “*las ofertas que se encuentren entre ambas obtendrá los puntos de forma proporcional a la baja realizada*”. Recurriendo de nuevo a la interpretación literal de la cláusula, parece claro que la misma refiere la proporcionalidad, como afirma la recurrente a la baja, no a las ofertas. Manifiesta el órgano de contratación que “*La intención del poder adjudicador en cuanto a las fórmulas controvertidas no era la puntuación proporcional de las ofertas presentadas con respecto al presupuesto base de licitación, como pretende el recurrente, sino con respecto a la propuesta que presentara la oferta económica más baja*”, pero lo cierto es que no es eso lo que se desprende del tenor literal de la cláusula, que refiere la proporcionalidad a la baja realizada, esto es la que resulta de la diferencia entre la oferta y el importe base de licitación.

Como se advierte en este caso, la forma de valorar el criterio precio no es neutra, y más en un caso de un contrato con pluralidad de criterios, puesto que entendiéndose que debe aplicarse la proporcionalidad a las ofertas realizadas de forma

lineal aplicando una simple regla de tres, la diferencia en puntos es muy escasa, mientras que si se considera que debe aplicarse la proporcionalidad atendiendo a los porcentajes de baja sobre el importe de licitación, la diferencia de puntos se amplía. En la valoración mediante el criterio precio, se trata de trasladar a la puntuación el esfuerzo que constituye la bajada del precio ofertado respecto del importe de licitación, en correlación con la obligación de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa (STJUE Gebroeders Beentjes BV, de 20 de septiembre de 1988, As. 31/87).

A ello cabe añadir, a la vista del contenido del PCAP, que ha de regir el contrato, que uno de los requisitos que cabe exigir en la valoración de los criterios que podemos denominar objetivos, es que agoten toda la puntuación a repartir, circunstancia que no se produce en la forma que el órgano de contratación ha aplicado la fórmula expuesta en el PCAP. Así aplicando la fórmula de la misma forma que realiza el órgano de contratación una oferta que igualara el importe de licitación no obtendría como puntuación final 0 puntos, sino 46,74 puntos. Esta consecuencia se refleja precisamente en el cuadro de valoración efectuada por el órgano de contratación, en que la empresa Sasegur que realiza una oferta económica de 1.624.220,79, prácticamente coincidente con el importe de licitación establecido para el servicio ordinario (1.624.465,44 euros), no obtiene valores cercanos al 0, sino 46,76 puntos.

Por otro lado la objetividad respecto de los criterios de adjudicación se consigue tal como establece el artículo 150.2 del TRLCSP, mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los PCAP, dejando constancia en los mismos de las fórmulas matemáticas de valoración del criterio elegida por el órgano de contratación. Los principios que han de tenerse en cuanto a la hora del establecimiento de estas fórmulas están expresados en el artículo 1 del TRLCSP “...asegurar en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de

servicios mediante...la selección de la oferta económicamente más ventajosa". Eso implica que las ofertas económicas sean valoradas con criterios proporcionales que asignen la mayor puntuación al mejor precio. Los principios de transparencia, igualdad de trato y de libre competencia imponen que las empresas que participan en una licitación dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica un conocimiento previo de cómo se aplicarán los criterios de adjudicación, de manera que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora y ello implica que las condiciones del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en los pliegos que la rigen, de manera que permita al licitador conocer de antemano las consecuencias de su oferta. Pues bien, el cuestionamiento de la interpretación que ha de darse al criterio del apartado 19,b) trae su causa de no haberse establecido tal fórmula de forma expresa. La Guía sobre Contratación Pública y Competencia, publicada por la Comisión Nacional de la competencia afirma que "la puntuación atribuida al precio o tarifa de las distintas ofertas debe ser proporcional a la reducción del presupuesto base que permite cada una de ellas, para no desvirtuar el impacto de este parámetro a la hora de decidir la adjudicación del contrato".

Si bien el órgano de contratación goza de libertad para la elección de los criterios de adjudicación, esa elección solo puede recaer en los que van dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente, por lo que exige una ponderación proporcional lineal que asigne la puntuación atendiendo al mejor precio ofertado que atiendan al precio de licitación como punto de referencia para determinar la puntuación de cada licitador.

En cuanto a las consecuencias de la falta de concreción de la fórmula para la asignación de la puntuación correspondiente al criterio del apartado 19.b) es doctrina reiterada de este Tribunal que, una vez aceptado y consentido el PCAP el mismo deviene firme y se convierte en ley del contrato, salvo que se aprecien vicios determinantes de nulidad de pleno derecho. Por ello procede la interpretación del

contenido de la cláusula en los términos literales más arriba expuestos y conforme a los criterios interpretativos también señalados.

Cabe aquí traer a colación las Instrucciones del Interventor General de la Administración del Estado, de 16 de febrero de 2011, sobre las medidas de refuerzo del Plan de revisión del gasto y el Plan de Austeridad 2011-2013 cuando ordena que: *“En los expedientes de contratación en los que se propongan varios criterios de adjudicación, se analizará el peso relativo asignado al precio y se comprobará si en la aplicación de los criterios de adjudicación está prevista la utilización de fórmulas polinómicas que, en la práctica, pudiera dar lugar a que diferencias importantes en los precios ofertados no reflejaran diferencias de la misma importancia en las puntuaciones asignadas”*.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, en la fecha del encabezado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña G.A.M., en nombre y representación de Seguridad Integral Secoex, S.A. y Prestación de Servicios Auxiliares concretos y Específicos a Empresas, S.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de 2 de septiembre de 2014, por el que se adjudica el servicio de seguridad en los centros dependientes de Madrid Destino, nº de expediente: SP14-0153-AJ, declarando que procede retrotraer el expediente al momento de la valoración económica para su realización de acuerdo con el tenor literal del pliego.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión producida en ejecución del Acuerdo de este Tribunal de fecha 24 de septiembre de 2014.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.